

IMPUGNAÇÃO

Fernanda de Oliveira de Faria <Fernanda.Faria@globalweb.com.br>

Sex, 03/04/2020 18:00

Para: licitacao <licitacao@mpba.mp.br>

Cc: Rogerio Barbosa dos Santos <Rogerio.Santos@globalweb.com.br>; Edervan Santos Ribeiro <Edervan@globalweb.com.br>

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Pregão Eletrônico nº 06/2020

A **Globalweb Outsourcing do Brasil LTFA** empresa prestadora de serviço de tecnologia da informação, neste ato, representada pelo seu representante legal, vem, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, conforme autorizado pelo artigo 41 da Lei nº 8666/93 e pela Lei 10.520/2002, bem como pelo artigo 24 do Decreto 10.024/2019, oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

tendo em vista que os termos e especificações adotados pela Administração, no Edital e Termo de Referência do Pregão Eletrônico em epígrafe, não atendem aos ditames legais, acarretando EXTREMA RESTRITIVIDADE, comprometendo a IGUALDADE e a COMPETITIVIDADE do certame, conforme as razões de fato e de direito a seguir expendidas.

Requer, em princípio, o recebimento da presente impugnação, visto que tempestivamente apresentada, bem como o seu julgamento e divulgação da decisão pela Comissão de Licitação em até 2 (dois) dias úteis da data de recebimento da impugnação, nos termos do artigo 24, § 1º do Decreto nº 10.024/2019.

Como conseqüente, espera o **ACOLHIMENTO** da presente petição contra o ato convocatório para definição e publicação de nova data para realização do certame, com a devida observância dos argumentos delineados pela Impugnante, nos termos do item 3.1.2 do Edital em referência, vez que prejudicam substancialmente a participação no certame licitatório.

Outrossim, consta ressaltar que os pontos levantados na presente impugnação, caso desconsiderados, ocasionarão vícios que contrariam dispositivos constitucionais e da legislação pertinente, acarretando, com isso, prejuízo para as partes interessadas e, conseqüentemente, para o interesse público.

1. DA TEMPESTIVIDADE.

A presente impugnação ao edital em epígrafe é tempestiva, consoante se depreende da leitura do edital, *in verbis*:

1. Qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o ato convocatório do pregão, ou solicitar esclarecimentos acerca dos seus termos e condições, no prazo de até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

1.1. A petição deverá ser dirigida a(o) pregoeiro(a) responsável pela condução do certame, podendo ser encaminhada na forma eletrônica, através do e-mail: licitacao@mpba.mp.br, ou protocolada na Sede do Parquet situada à 5ª Avenida, nº 750, 1º andar, sala nº 104 – Centro Administrativo da Bahia Salvador – BA, CEP: 41.745-004, até as 18h (dezoito horas) do último dia do prazo.

Considerando que a sessão pública está fixada para dia 07/04/2020, evidentemente tempestiva a presente impugnação.

2. PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO.

Requer, em princípio, pelo fato de estarem presentes razões de interesse público, a eficácia suspensiva prevista no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e, ainda, providência urgente, no sentido de que se determine, de imediato e de forma **LIMINAR, a sustação do curso da licitação até o julgamento da presente impugnação.**

Veja-se que há entendimento doutrinário e do e. TCU no sentido de que “(...) não conseguindo a Administração apreciar a impugnação e responder a ela antes da data fixada para abertura do envelope I [habilitação], entendemos ser mais adequado **o adiamento da sessão de abertura até que a impugnação seja julgada e respondida pela Administração, sob pena de infringência das finalidades da Lei (...)**”.

Como conseqüente, se requer a **reformulação de algumas das cláusulas do Edital**, escoimando os vícios nele contidos que contrariam dispositivos constitucionais e da legislação pertinente, acarretando, com isso, prejuízo para as partes interessadas e, conseqüentemente, para o interesse público e, ainda, **promovendo a necessária reabertura de prazo para divulgação das novas condições de apresentação da proposta (§ 4º do artigo 21 da Lei 8.666/93).**

3. DOS FATOS.

A Impugnante é empresa atuante no seguimento pertinente ao objeto da licitação, com experiência no ramo e detentora de atestados de capacidade técnica profissional e operacional que comprovam sua qualificação para execução dos serviços, além de possuir interesse em participar do presente certame.

O objeto do pregão em epígrafe, conforme a Preâmbulo de seu Edital, é a seguinte:

“Contratação de empresa para Prestação de serviços técnicos continuados na área de Tecnologia da Informação, na modalidade fábrica de software, conforme condições estabelecidas neste edital e seus anexos.”

Verifica-se, até então, que as exigências editalícias são compatíveis com os princípios norteadores da licitação, bem como buscam selecionar proposta tecnicamente qualificada.

Incorre, entretanto, em vícios que acabam por restringir indevidamente a competitividade do certame e abalar os princípios que norteiam o processo licitatório, dentre eles, a busca pela proposta mais vantajosa.

O edital em epígrafe, apresenta aspectos que restringem a competitividade entre as empresas, assegurado na Lei de Licitações, que, se mantido, representa uma clara afronta à ISONOMIA entre os licitantes e à ECONOMICIDADE da contratação, mormente no que se refere à qualificação técnica, item 4.3, especificamente os subitens a.1.3.II e IV.

Assim sendo, conforme o que de fático se delineou, se passa a exposição das razões de direito para a reformulação do edital aqui pleiteada.

4. DA ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - ITEM 4.3, SUBITENS A.1.3.II E IV.

Inicialmente, vale consignar que a licitação é um sistema baseado na **ampla competitividade**, no **julgamento objetivo das propostas** e na **igualdade de condições**, que devem ser respeitados para fins de buscar a **proposta mais vantajosa à administração**, e respeitar os princípios constitucionais da Administração Pública, como legalidade, moralidade, impessoalidade.

Não à toa, é o sistema eleito pelo Constituinte Originário para as contratações da Administração:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **LICITAÇÃO PÚBLICA** que assegure **igualdade de condições** a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei nº 8.666/93 vem especificar a destinação da licitação, bem como a forma de seu processamento e julgamento, em conformidade com os princípios listados, a saber:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com **os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**

Porém, o item referente à qualificação técnica, item 4.3, especificamente os subitens a.1.3.II e IV, ferem frontalmente a competitividade do certame ao determinar exigência demasiadamente onerosa e incoerente para a contratação dos serviços, *in verbis*:

1.3) Para a parcela referente aos serviços de Sustentação de Sistemas de Informação, será considerada habilitada a licitante que comprovar a execução do quantitativo mínimo indicado de 36.000 (trinta e seis mil) Pontos de Função em 12 meses, consideradas as seguintes premissas:

II. Cada sistema sustentado deverá:

a. **Possuir tamanho de, pelo menos, 500 (quinhentos) Pontos de Função;**

IV. Todos os sistemas devem ser para plataforma web, baseados nas tecnologias ASP.Net/C#, PHP, Angular e/ou Java;

Veja que o item impõe a quantificação mínima de Pontos de Função que deve constar em cada sistema. Porém, para a devida avaliação da capacidade de prestação de serviços é importante que a licitante, na verdade, comprove o atendimento ao volume total. Esse ponto é crucial para verificar a complexidade do serviço prestado.

Da forma como está determinado no Edital, acarreta restrição à competitividade das empresas. Eventualmente, uma empresa poderá ter sustentado sistemas de 400, 300 ou 2.000 pontos de função, e ao comprovar a volumetria total estará atestado a sua qualificação técnica para prestar os serviços. Descabido, portanto, a imposição do subitem, visto que cada um tenha pelo menos 500 PF é desnecessário e impeditivo até para algumas grandes empresas.

Já com relação ao subitem IV da Qualificação Técnica, limitar que TODOS os sistemas sustentados sejam para as plataformas web e demais mencionadas no Edital é demasiadamente restritivo. A exemplo, é possível a prestação dos serviços de alta complexidade, com enorme volumetria, porém com diferentes linguagens de programação e não apenas estas exigidas.

Verifica-se, assim, que exigências indevidas e que **restringem a competitividade do certame** sem fornecer proporcional **benefício à futura contratação** são **ilegais**. Dessa forma, merece ser retificada a redação do referidos subitens 1.3.II E IV.

É cediço que o instrumento convocatório deve estabelecer regras que respeitem as **EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS**, a fim de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração - essência primordial da realização dos torneios licitatórios. Nesse sentido, Marçal Justen Filho ^[1]:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação”.

Diante disso, observa-se que a imposição do ITEM 4.3, SUBITENS A.1.3.II E IV é inadequada, ocasionando a restrição de competitividade do certame. Por outro lado, observa-se que não haverá benefício palpável que daí decorra, tendo em vista que as determinações devem ser sumariamente revistas.

Ademais, no item 8.4.1.3 Declaração de Disponibilidade de Equipe Qualificada:

8.4.1.3.1 Deverá ser apresentada declaração que contenha relação detalhada dos membros que comporão a equipe técnica (equipe mínima) adequada para a realização dos serviços objeto da licitação, conforme regras e condições estabelecidos no APENSO I - Especificação Técnica Detalhada, item 3.3.

8.4.1.3.1.1 Para fins de habilitação, deverá haver disponibilidade de, no mínimo:

- a) um profissional para atuar como Coordenador Técnico (Preposto);
- b) um profissional para atuar como Gerente de Projetos;
- c) Um Administrador de Banco de Dados para montagem do ambiente de banco de dados MS SQL Server;
- d) um Analista de Sistemas;
- e) um Analista Desenvolvedor para Aplicativos Móveis;
- f) um Analista Desenvolvedor na plataforma Java;
- g) cinco analistas desenvolvedores na plataforma ASP.NET (versão 3.5 ou 4.8) e MS SQL Server 2008;
- h) Um especialista em Contagem de Pontos de Função;

8.4.1.3.1.2 Deverão ser indicados, minimamente, o nome de cada profissional e a correspondente função a que estará vinculado na futura contratação.

8.4.1.3.1.3 Em conjunto com a declaração, para o fim de comprovação de cada perfil exigido conforme o APENSO I, a licitante vencedora deverá apresentar, relativamente a cada profissional indicado:

VI. o currículo vitae;

VII. diploma ou certificado de conclusão de curso superior;

X. comprovação de que o profissional pertence ou pertencerá ao seu quadro permanente de funcionários, através de uma das seguintes formas:

I - Carteira de Trabalho;

II - Contrato social;

III - Contrato de prestação de serviços;

IV- Termo através do qual o profissional assumira o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa no caso desta ser a vencedora do certame.

Ora, baseado nos Acórdãos 2898/2012, 1916/2013, 3148/2014, 1301/2015, 872/2016 todos do Plenário do TCU, exigir a que a demonstração de vínculo empregatício no momento do certame configura restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e viola dispositivo constitucional que somente permite exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Desse modo, na visão do TCU, o profissional integrará o quadro permanente da empresa quando estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado e, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, é irregular a exigência de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante.

5. DOS PEDIDOS.

Ex positis, a fim de garantir a **isonomia, o caráter competitivo da licitação, e principalmente o princípio da legalidade e moralidade**, nos termos anteriormente descritos, é a presente impugnação para requerer:

- a) **Liminarmente**, a **sustação do certame**, por estar devidamente motivada, presente as razões de interesse público, bem como presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*;
- b) A reformulação das exigências de qualificação técnica contidas do ITEM 4.3, SUBITENS A.1.3.II E IV do Edital;

c) A abertura de prazo para divulgação das novas condições de apresentação da proposta (§ 4º, art.21 da Lei 8.666/93).

Nestes termos
Pede e espera deferimento.

Atenciosamente,



Fernanda Faria
Key Account Manager
fernanda.faria@globalweb.com.br
c +55 61 99991-3433
globalwebcorp.com.br



^[1] in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63